

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en rechten van de verdediging in hoofde van de verdachte politieambtenaar

Coisne, Sarah; Schuermans, F.

Published in:
R.A.B.G.

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Coisne, S & Schuermans, F 2010, 'Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en rechten van de verdediging in hoofde van de verdachte politieambtenaar', *R.A.B.G.*, vol. liv. 1, pp. 62-72.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

worden bemerkt dat beklaagde op de twee onderscheiden ogenblikken werd gehoord als verdachte. Dit liet hem toe *óver* zijn beroepsgeheim heen te spreken en dit in zoverre dit spreken dienstig was voor zijn verdediging. Dit spreekrecht boven het beroepsgeheim bestaat van zodra het duidelijk is dat men van een strafbaar feit wordt verdacht, hetgeen zonder twijfel het geval was op 19 september 2006 en 21 september 2006. Beklaagde werd verdacht van (o.m.) aanrandingen van de eerbaarheid. Het behoorde beklaagde te oordelen of het spreken boven zijn beroepsgeheim dienstig was voor zijn verdediging. Zijn verweer, dat er in bestond de ‘complottheorie’ uiteen te zetten, had het overhandigde proces-verbaal nodig om de ontstaansgrond van deze theorie te duiden. Beklaagde was zodoende gerechtigd op dat ogenblik zijn rechten van verdediging te laten primeren op zijn plicht tot geheimhouding (zie voor dit alles M. BOCKSTAELE, *Strafrecht en strafvordering*, commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, deel XXXX, pag. 49 alsook Cass. 23 december 1998, RW 1998-99, p. 1316, 2^e kolom).

De feiten van de telastleggingen 1 en 2 zijn zodoende niet bewezen.

De vrijspraak dringt zich op.

Om deze redenen,

De rechtbank,

wijzende op tegenspraak

Verklaart de feiten van de telastleggingen 1 en 2 niet bewezen in hoofde van A.D.

Spreekt A.D. vrij deze telastleggingen voormeld en ontslaat hem van rechtsvervolgging zonder kosten.

Legt de kosten begroot op 26,40 EUR, ten laste van de Staat.

Aldus uitgesproken te Kortrijk, in het gerechtshuis, in de openbare terechtzitting van 11 juni 2008.

Waar aanwezig waren: T. Buyse, alleenzettelend rechter; D. Lathouwers, gerechtelijk stagiair in het parket te Kortrijk, bij beslissing d.d. 26 maart 2008 van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent aangeduid om, met ingang van 1 april 2008, het ambt van Openbaar Ministerie bij het parket van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk geheel uit te oefenen.

N o o t

Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en rechten van de verdediging in hoofde van de verdachte politieambtenaar

1. De verdachte is hoofdinspecteur van politie. Hij wordt vervolgd wegens schending van het beroepsgeheim, doordat hij naar aanleiding van twee verhoren (een eerste te Meulebeke – tenlastelegging 1 – en een tweede te Brussel – tenlastelegging 2) als verdachte in een strafdossier een ander strafdossier, dat hijzelf als politieambtenaar

opstelde, aan zijn verklaring voegde, zonder het akkoord van de bevoegde procureur des Konings. De rechtbank verklaarde de feiten niet bewezen en sprak betrokkene vrij. Het vonnis heeft inmiddels kracht van gewijsde.

De rechtbank vangt het vonnis aan met de overweging dat “*Anders dan beklagde in besluiten voorhoudt, is een hoofdinspecteur van politie wel gehouden door het beroepsgeheim en is hij ten aanzien als persoon die uit hoofde van zijn beroep kennis draagt van geheimen die hem zijn toevertrouwd. Het artikel 28quinquies § 1, 2^{de} lid Sv. specificeert deze verplichting ten aanzien van beklagde als (hoofd)inspecteur van politie.*”

2. De rechter analyseert daarmee – met een weliswaar gebrekkige formulering, die de indruk zou kunnen wekken dat de functie van betrokkene doorslaggevend is – het onderzoeksgeheim als een specifiek aspect van het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw. Beroepsgeheim (art. 458 Sw.) en onderzoeksgeheim (art. 28quinquies § 1, 2^{de} lid Sv. en art. 57 § 1, 2^{de} lid Sv.) zijn nochtans twee onderscheiden juridische figuren. De in deze laatste bepalingen aangewende begrippen duiden aan dat de verwijzing naar artikel 458 Sw. enkel betrekking heeft op de toepasselijke straf⁹². In het Wetboek van Strafvordering werd met de niet-naleving van de verplichting tot geheimhouding van de gegevens van het onderzoek een nieuw misdrijf gecreëerd dat een ruimer toepassingsgebied heeft dan artikel 458 Sw. Verder werd het onderscheid tussen de begrippen *beroepsgeheim* in de zin van artikel 458 Sw. en *onderzoeksgeheim* echter niet verduidelijkt. Uit de voorbereidende werken op de zgn. ‘kleine Franchimont’ blijkt dat het inhoudelijke onderscheid werd beperkt tot het ruimere toepassingsgebied *ratione personae*: het nieuwe misdrijf sanctioneert immers niet enkel de personen gehouden tot het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw., maar *alle personen* die, in het kader van hun professionele activiteit, maar *ongeacht hun functie*, kennis hebben genomen van elementen aangaande het onderzoek⁹³. Volgens Vandermeersch en Klees is het beroepsgeheim “*le corollaire nécessaire du secret de l’information et de l’instruction*”⁹⁴.

Het is alleszins begrijpelijk dat de feiten werden gekwalificeerd als een schending van het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw. en er dus niet ook vervolgd werd voor een schending van het onderzoeksgeheim vermits de bestraffing identiek is. Zelfs een verwijzing naar de figuur van de eendaadse samenloop m.b.t. de bestraffing is niet relevant net omdat de straffen dezelfde zijn.

3. De vrijspraak is op een tweeledige motivering gegrond. *Vooreerst* stelt de rechter dat er geen bekendmaking was van het geheim in de zin van artikel 458 Sw., hoewel de betrokken politieambtenaar wel degelijk informatie doorspeelde tussen verschillende onderzoeken en onderzoekers. *Vervolgens* kon volgens de rechtbank de politieambtenaar zijn beroepsgeheim opzij zetten in het kader en ten behoeve van zijn

92. Het onderscheid werd duidelijk benadrukt in het wetsontwerp: *Parl.St.* Kamer 1996-97, wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, nr. 857/1, 30.

93. *Parl.St.* Kamer 1996-97, wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, nr. 857/1, 30.

94. D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, “La réforme Franchimont. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l’amélioration de la procédure pénale au stade de l’information et de l’instruction”, *JT* 1998, 423.

verdediging. De informatie uit het onderzoek werd immers in zijn hoedanigheid van verdachte doorgespeeld en niet in zijn hoedanigheid van politieambtenaar.

1. Draagwijdte van het geheim van het onderzoek

4. In het vonnis wordt eerst geoordeeld dat er geen bekendmaking was in de zin van artikel 458 Sw. omdat de strafprocedure waarin de beklaagde politieambtenaar verwickeld was op dat ogenblik zelf ook geheim was: *“Vooreerst stelt de rechtbank vast dat niet is voldaan aan de vereiste van de ‘bekendmaking’ van een geheim. Immers de strafprocedure waarin beklaagde op respectievelijk 19 september 2006 en 21 september 2006 (resp. feit 1 en feit 2) verwickeld was, was op dat ogenblik, weze in zijn voorbereidende fase, uit zijn aard als ‘geheim’ te aanzien. De overhandiging van het proces-verbaal op die twee voormelde ogenblikken kan zodoende niet als ‘bekendmaking’ worden aanzien.”*

5. Deze motivering vindt als dusdanig geen rechtstreekse steun in bestaande rechtspraak of rechtsleer m.b.t. de constitutieve elementen van het misdrijf ‘schending van het beroepsgeheim/onderzoeksgeheim’, noch is er sprake van erkende rechtvaardigingsgronden (bv. het bestaan van een wettelijk voorschrift). Er is o.i. dus wel degelijk sprake van onthulling van het onderzoeksgeheim. Het begrip ‘bekendmaking’ wordt immers ruim geïnterpreteerd, zonder specifieke vereisten m.b.t. publiciteit, vorm, enz.⁹⁵. Ook in het gewone taalgebruik houdt een bekendmaking geen specifieke vereisten in ten aanzien van de persoon aan wie men iets bekendmaakt maar betekent het onder meer ook ‘doen weten’⁹⁶.

Wel analyseren sommige auteurs de theorie van het gedeeld beroepsgeheim in het licht van de vereiste van een bekendmaking van het geheim⁹⁷. Conform deze theorie is er in principe geen schending van het beroepsgeheim wanneer de geheimhouder wettelijk mag aannemen dat de personen aan wie hij het geheim toevertrouwt, zoals hij, eveneens tot het beroepsgeheim gehouden zijn⁹⁸. Dat de vonnisrechter, door te stellen dat er in casu geen bekendmaking was, naar deze theorie van het gedeeld beroepsgeheim wenste terug te grijpen staat echter helemaal niet vast. Deze figuur lijkt hoe dan ook overbodig voor wat betreft informatie-uitwisseling binnen het onderzoek, omdat er (1) binnen het onderzoek geen geheimhouding bestaat en (2) ook tussen verschillende onderzoeken, geen geheimhouding kan ingeroepen worden voor zover relevant voor de opsporing omdat met name de informatie-uitwisseling wettelijk wordt voorgeschreven.

95. O.a. A. MASSET, “Secret professionnel”, *Postal Memorialis*, S 30/3 en A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 5^{de} ed., Mechelen, Kluwer, 2005, 236.

96. Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, ‘s Gravenhage, Martinus Nijhoff, 8^e druk, 1961.

97. O.a. A. DE NAUW, o.c., 236. H. Nys verdedigde de idee dat het doorgeven van cliëntinformatie aan een collega die belast is met de diagnosestelling of de therapie, niet kan worden beschouwd als een strafbare bekendmaking van geheimen (geciteerd in I. VAN DER STRAETE en J. PUT, “Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – halve smart of dubbel leed?”, *RW* 2004-05, 54). *Contra*, o.a. P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Brussel, Bruylant, 2005, 144.

98. A. DE NAUW, o.c., 2005, 236.

1.1. Informatie-uitwisseling binnen het onderzoek

6. Het Hof van Cassatie stelde m.b.t. het onderzoeksgeheim dat “deze ambtelijke geheimhoudingsplicht noopt tot geheimhouding tegenover iedereen die *vreemd* is aan het bepaalde strafonderzoek”⁹⁹. Deze omschrijving alsook de formulering van de artikelen 28quinquies § 1 en 57 § 1 Sv. laten dus toe dat het geheim door de verscheidene meewerkende personen aan het onderzoek wordt gedeeld, zonder hiervoor beroep te moeten doen op de figuur van het gedeeld beroepsgeheim. Het betekent natuurlijk ook dat van zodra men de gegevens van het onderzoek meedeelt aan iemand, zelfs een politieambtenaar of magistraat, die vreemd is aan dat specifiek onderzoek, met andere woorden, er niet beroepshalve bij betrokken is, men voor een schending van de geheimhoudingsplicht staat. De geheimhoudingsplicht dringt zich op aan éénieder die zijn medewerking heeft verleend aan het vooronderzoek. Naast de klassieke actoren zoals magistraten, politieambtenaren, tolken en deskundigen kan het ook gaan over gerechtelijke stagiairs en zelfs studenten (al dan niet in het kader van een stage)¹⁰⁰.

7. Binnen het onderzoek bestaat er geen geheimhouding, behoudens de bijzondere gevallen van de anonimiteit van getuigen zoals wettelijk beschermd¹⁰¹, en het recht van de officier van gerechtelijke politie, die in rechte getuigenis aflegt (ook voor de onderzoeksrechter, op grond van art. 80 Sv.), om op grond van zijn beroepsgeheim te weigeren de naam van zijn informant of tipgever bekend te maken, wanneer hij dit in geweten voor de bescherming van die persoon en in het belang van de misdaadbestrijding nodig acht^{102,103}. Maar ook in dat laatste geval mag de verbalisant zijn zwijgrecht niet afwenden van zijn doel zoals het Hof van Cassatie heeft gesteld in zijn arrest ‘Schouppe’¹⁰⁴ en bestaat er een wettelijk middel om de verbalisant eventueel te dwingen de naam van de persoon die een aangifte deed, bekend te maken. Men kan aan deze lijst uitzonderingen de bijzondere opsporingsmethodes toevoegen, in de mate dat het vertrouwelijk dossier een bijzondere bescherming geniet¹⁰⁵, alsook de strikte bescherming van de identiteit van gecodeerde informanten en van het informantendossier¹⁰⁶. Buiten dergelijke specifieke hypothesen – die verder niet meer worden besproken – moet de informatie logischerwijze kunnen circuleren tus-

99. Cass. 6 december 2005 (arrest *Schouppe*), *Vigiles* 2008, 24, noot L. ARNOU, “Misdrijven worden niet gedekt door de mantel der anonimiteit”.

100. D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, “La réforme Franchimont. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l’amélioration de la procédure pénale au stade de l’information et de l’instruction”, *JT* 1998, 423.

101. De art. 75bis, 75ter, 86bis t.e.m. 86quinquies Sv. voorzien bijzondere maatregelen voor de bescherming van de identiteit van bepaalde getuigen, onder controle van de onderzoeksrechter.

102. Bv. vóór de inwerkingtreding van de regelgeving m.b.t. de bijzondere opsporingsmethoden: Cass. 10 januari 1978, *RW* 1977-78, 2719, *Arr.Cass.* 1978, 546; Cass. 26 februari 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 881, *Bull.* 1986, 801, *JT* 1986, 328, noot, *Pas.* 1986, I, p. 801. Zie ook Luik 8 januari 1986, *Jur.Liège* 1986, 231 en, i.v.m. het geheim m.b.t. de identiteit van rijkswachters die aan een pseudo-koop-operatie deelnamen, Bergen (KI) 4 mei 1990, *JLMB* 1990, 1129, noot F. PIEDBOEUF.

103. Zie Cass. 6 december 2005 (arrest *Schouppe*), *o.c.*, waarbij het zwijgrecht m.b.t. de identiteit van de aangever wordt bevestigd maar ook in een zekere mate door de rechter controleerbaar wordt gemaakt.

104. Cass. 6 december 2005 (arrest *Schouppe*), *Vigiles* 2008, 24, noot L. ARNOU, “Misdrijven worden niet gedekt door de mantel der anonimiteit”.

105. Zie art. 47septies § 1, 2^{de} lid Sv., 47novies § 1, 2^{de} lid Sv. en 47decies § 6, 3^{de} lid Sv., alsook art. 56bis Sv., art. 235ter Sv. en art. 235quater Sv. (zeer beperkte toegang tot het vertrouwelijk dossier).

106. Zie KB van 26 maart 2003 tot bepaling van de werkingsregels van de nationale en lokale informantenbeheerders en van de contactambtenaren (*BS* 12 mei 2003).

sen de medewerkers aan een bepaald onderzoek. T.a.v. de bevoegde magistraat bestaat er natuurlijk ook een rapporteringsverplichting (expliciet en onder meer art. 15, 1° en 15, 4° van de Wet op het Politieambt¹⁰⁷ en, m.b.t. het autonoom optreden van de politie, art. 28ter § 2 Sv.).

In de besproken zaak bleef de informatie echter niet binnen het onderzoek waaraan de politieambtenaar meewerkte, maar werd zij door de betrokkene zelf doorgespeeld in het kader van een ander onderzoek. Het ging dus om het doorspelen van informatie tussen verschillende onderzoeken.

1. 2. Informatie-uitwisseling tussen verschillende onderzoeken

8. Tussen verschillende onderzoeken geldt een principiële geheimhouding. Maar relevante informatie moet uiteraard kunnen circuleren.

Het is in voorkomend geval zelfs geen kwestie van het al dan niet toegelaten delen van het geheim. De informatie-uitwisseling tussen politieambtenaren, die als dusdanig optreden, met informatie naar de bevoegde magistraten toe, dient immers als een wettelijke verplichting te worden aangezien (cf. de figuur van het gebod van de wet als rechtvaardigingsgrond¹⁰⁸): het gebruik van stukken of informatie uit andere onderzoeken, met informatie naar de bevoegde magistraat toe – de informatie-uitwisseling dient steeds onder het gezag van de bevoegde gerechtelijke overheden te geschieden (zie onder meer art. 28ter § 2 Sv., dat een informatieplicht oplegt m.b.t. onderzoeken die in een ander arrondissement lopen, alsook meer algemeen de plicht om gegevens die van belang zijn voor de uitoefening van de strafvordering of de handhaving van de openbare orde door te zenden aan de algemene nationale gegevensbank overeenkomstig art. 44/4, 3^{de} lid WPA, met een mogelijk embargo opgelegd door de betrokken magistraat) –, maakt dus deel uit van de informatieplicht in hoofde van de politieambtenaren.

De figuur van het gedeeld beroepsgeheim lijkt ons derhalve ook niet in beeld te komen voor wat betreft informatie-uitwisseling tussen verschillende onderzoeken mits evident die informatie relevant is voor de opsporing.

Men zou daarentegen wel kunnen stellen dat er sprake is van een gedeeld beroepsgeheim wanneer iemand aan een onderzoek deelneemt in een andere hoedanigheid dan politieambtenaar. Een tolk wordt bijvoorbeeld niet aan de wettelijke informatieplicht onderworpen. De tolk kan evenwel over informatie beschikken die belangrijk is in het kader van een onderzoek. Met het oog op de waarheidsvinding moet dergelijk belangrijke informatie uiteraard ook kunnen circuleren. Het Hof van Cassatie stelde in een recent arrest dat: *“Een tolk die de politiediensten naar aanleiding van een opsporings- of een gerechtelijk onderzoek bijstand verleent, verleent zijn medewerking aan zulk onderzoek. Aldus is de tolk zelf wegens schending van het beroepsgeheim strafbaar wanneer hij het geheim dat hij in de uitoefening van zijn opdracht verneemt, schendt door dit in kennis te brengen van derden. Hij kan evenwel de door hem aldus verkregen vertrouwelijke informatie delen met andere perso-*

107. Hierna afgekort WPA.

108. A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2006, 88-89.

nen die aan dezelfde geheimhoudingsplicht zijn onderworpen en die optreden met dezelfde doelstelling, te weten **met het oog op de waarheidsvinding**, en ten aanzien van een zelfde opdrachtgever, met name het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter, in wiens belang de informatie wordt verstrekt.”¹⁰⁹. In casu hadden de appelrechters vastgesteld dat (1) de tolk bijstand verleende bij een huiszoeking ter gelegenheid waarvan een krantenknipsel werd gevonden waarin melding werd gemaakt van het feit dat de eiser betrokken zou zijn bij huurmoorden op politieagenten in Albanië, (2) de tolk bij die gelegenheid opmerkte “*dat hij reeds vertalingen omtrent deze zaak heeft uitgevoerd bij onze diensten van de afdeling moord*”, (3) nader onderzoek bij de afdeling moord leerde dat Albanië via rechtshulpverzoek aan België inlichtingen naar een opsporing van de eiser, waarvan ook een politiefoto aanwezig was, vroeg. Door te oordelen dat de tolk die, zoals de onderzoekers, gehouden is tot geheimhouding zijn beroepsgeheim niet schendt door in het kader van een tweede onderzoek aan de onderzoekers melding te maken van het loutere bestaan van een eerste onderzoek verantwoordden de appelrechters hun beslissing naar recht, aldus het Hof van Cassatie. Belangrijk is ook dat de tolk in casu niet meer informatie verstrekke dan nodig, door melding te maken van het loutere bestaan van een eerste onderzoek. Inhoudelijke informatie m.b.t. dat onderzoek kon o.i. niet worden gegeven zonder de toestemming van de bevoegde magistraat, gelet op het onderzoeksgeheim (*infra*, nr. 12).

9. Samengevat kan de stelling van de Kortrijkse strafrechter dat er geen bekendmaking is van het beroepsgeheim dan ook niet worden gevolgd: er was wel degelijk sprake van bekendmaking van een geheim tussen verschillende onderzoeken en aan personen die vreemd waren aan het door de verdachte politieambtenaar gevoerde onderzoek. Dergelijke bekendmaking zou in theorie door de informatieplicht in hoofde van de betrokken politieambtenaar gerechtvaardigd kunnen worden. In de besproken zaak dient echter rekening te worden gehouden met het feit dat de betrokken politieambtenaar niet optrad in zijn hoedanigheid van meewerkende politieambtenaar (aan het tweede onderzoek) maar als verdachte in een strafdossier, zodat er in zijn hoofde geen sprake kon zijn van wettelijke informatieplicht. Het geheim van het onderzoek impliceert dat de stukken ervan door dat geheim beschermd zijn en dat niemand, buiten het geval van ‘*leur utilisation normale par des acteurs tenus au secret professionnel*’¹¹⁰, er kennis kan van nemen. Het gebruik door een verbalisant van bepaalde stukken uit een strafonderzoek ter zijner verdediging in een ander strafonderzoek is evident geen ‘normaal gebruik’.

2. Rechten van verdediging als uitzondering op het (onderzoeks)geheim

10. Er is geen wettelijke informatieplicht wanneer de betrokkene niet optreedt in zijn hoedanigheid van meewerkende politieambtenaar maar als verdachte in een strafdossier. Een (politie) inbreng in het onderzoek waarin hij verdachte is lijkt ook niet de bedoeling¹¹¹. Men moet het overhandigen van stukken uit het onderzoek

109. Cass. 6 oktober 2009, nr. P090814N, www.cass.be.

110. D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, “La réforme Franchimont. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l’amélioration de la procédure pénale au stade de l’information et de l’instruction”, *JT* 1998, 423.

waaraan hij (had) mee(ge)werkt dus in het licht van een andere erkende uitzondering analyseren, meer bepaald de voorrang van de rechten van de verdediging.

11. Op het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw. bestaan er inderdaad uitzonderingen, waaronder de rechten van verdediging¹¹² (hoewel er in art. 458 Sw. geen uitdrukkelijke verwijzing naar de rechten van verdediging te lezen valt). De rechten van verdediging primeren boven de door het beroepsgeheim (in de zin van art. 458 Sw.) beschermde waarden in de mate van het strikt noodzakelijke voor die verdediging¹¹³: “*Il s’agit, ici encore, de l’application de la théorie des conflits de valeurs, tempérée par la notion de proportionnalité.*”¹¹⁴.

In het besproken vonnis stelt de rechtbank dat “... *bovenal moet worden bemerkt dat beklaagde op de twee onderscheiden ogenblikken werd gehoord als verdachte. Dit liet hem toe over zijn beroepsgeheim heen te spreken en dit in zoverre dit spreken dienstig was voor zijn verdediging. Dit spreekrecht boven het beroepsgeheim bestaat van zodra het duidelijk is dat men van een strafbaar feit wordt verdacht, hetgeen zonder twijfel het geval was op 19 septembre 2006 en 21 septembre 2006. Beklaagde werd verdacht van (o.m.) aanranding van de eerbaarheid. Het behoorde beklaagde te oordelen of het spreken boven zijn beroepsgeheim dienstig was voor zijn verdediging. Zijn verweer, dat er in bestond de ‘complottheorie’ uiteen te zetten, had het overhandigde proces-verbaal (dat hij dus zelf als verbalisant had opgesteld, nvdr) nodig om de ontstaansgrond van deze theorie te duiden. Beklaagde was zodoende gerechtigd op dat ogenblik zijn rechten van verdediging te laten primeren op zijn plicht tot geheimhouding*” (zie voor dit alles M. BOCKSTAELE, *Strafrecht en strafvordering*, commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, deel XXXX, p. 49 alsook Cass. 23 december 1998, RW 1998-99, p. 1316, 2^{de} kol.).

12. Hier maakt de rechter toepassing van de op het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw. erkende afwijking inzake de rechten van verdediging. Dat de rechten van verdediging ook op het onderzoeksgeheim primeren en dat de politieambtenaar in de besproken hypothese een spreekrecht heeft moet echter genuanceerd worden, gelet op de specificiteit van het onderzoeksgeheim, hoewel het onderscheid tussen beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw. en onderzoeksgeheim beperkt blijkt te zijn tot het toepassingsgebied *ratione personae* (*supra*).

111. De theorie van het gedeeld beroepsgeheim zou in de besproken zaak dus zeker geen toepassing kunnen vinden, gelet op de strikte toepassingsvoorwaarden. Het gedeeld beroepsgeheim geldt immers alleen hetzij op voorwaarde dat de betrokken personen het belang van dezelfde persoon behartigen, het delen van de informatie noodzakelijk is en dit beperkt blijft tot het noodzakelijke, hetzij in de gevallen bij de wet bepaald (A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 5^{de} ed., Mechelen, Kluwer, 2005, 236). Wanneer de politieambtenaar zich zoals in casu als verdachte wenst te verdedigen door te verwijzen naar elementen van een onderzoek waaraan hij meewerkt, treedt hij in zijn eigen belang op, dat niet noodzakelijk samenvalt met het belang van het onderzoek (het onderzoek waaraan hij meewerkt en het onderzoek waarin hij verdachte is). In het reeds geciteerde arrest van het Hof van Cassatie d.d. 6 oktober 2009 staat daarentegen centraal dat de tolk en de onderzoekers optraden met dezelfde doelstelling, te weten met het oog op de waarheidsvinding, en in het belang van een zelfde opdrachtgever, met name het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter.

112. H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, die Keure, 2005, p. 395, met verwijzingen; zie bv. Brussel, 15 september 1993, RW 1994-95, 851. Zie ook R. VERSTRAETEN, “Beroepsgeheim en verdediging”, *Liber Amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 265-280.

113. H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, o.c., 2005, 619; P. LAMBERT, o.c., 131 e.v.

114. P. LAMBERT, o.c., 2005, 132.

Het onderzoeksgeheim kan immers niet worden gelijkgesteld met een confidentie van een persoon aan één welbepaalde (vertrouwens)persoon, namelijk de betrokken politieambtenaar (subjectieve verantwoording) maar dient te worden aangezien als een vrijwaring van het onderzoek als dusdanig (objectieve verantwoording). De beslissing om al dan niet te spreken berust bijgevolg niet exclusief bij de betrokken politieambtenaar die zijn rechten van verdediging wil uitoefenen maar dient in overleg met de leider van het onderzoek te worden genomen. De eigen verantwoording van het onderzoeksgeheim – efficiëntie van de waarheidsvinding en vermoeden van onschuld zijn de belangrijkste redenen ter verantwoording van het geheime karakter van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek¹¹⁵ – heeft als gevolg dat de leider van het onderzoek (de bevoegde magistraat dus) bij hogervermelde afweging van belangen m.b.t. de uitoefening van de rechten van verdediging dient te worden betrokken. De bevoegde (parket)magistraat – die (ook volgens het Hof van Cassatie¹¹⁶) geacht wordt loyaal te zijn¹¹⁷ – zal immers beter kunnen instaan voor de door het onderzoeksgeheim beschermde waarden dan de politieambtenaar alléén, die trouwens niet ‘beschikt’ over de stukken van het onderzoek (ook al gaat het om door hem opgestelde processen-verbaal en hoewel de verhoorde in principe de stukken mag gebruiken die hij in zijn bezit heeft). Het is immers zo dat een politieambtenaar niet geacht wordt processen-verbaal bij hem thuis of onder zich te houden. Alleen het Openbaar Ministerie (desgevallend samen met de onderzoeksrechter¹¹⁸) beschikt over deze stukken. Daarom ook het belang van artikel 125 van het Tarief in strafzaken^{119,120}. De politieambtenaar kan hoogstens verwijzen naar het bestaan van een vooronderzoek met relevante informatie maar de inhoud daarvan kan slechts met de toestemming van de bevoegde magistraat worden voorgelegd.

13. De *ratio legis* van het geheim van het onderzoek ligt hem in twee grote belangen: de eerbieding van de morele integriteit en privacy van éénieder die vermoed wordt onschuldig te zijn *enerzijds* en de efficiëntie van het onderzoek *anderzijds*¹²¹. Er dient voor de doorbreking van die geheimhoudingsplicht dan ook een afweging te worden gemaakt tussen verschillende belangen: de voormelde efficiëntie van de waarheidsvinding en de eerbiediging van het vermoeden van onschuld *enerzijds*, en de rechten van verdediging van de betrokkene politieambtenaar *anderzijds*.

115. *Parl.St.* Kamer 1996-97, wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, nr. 857/1, 7.

116. Cass. 30 oktober 2001, nr. P011239N, www.cass.be; R. VERSTRAETEN, *Recente ontwikkelingen in het vooronderzoek*, Themis, Strafprocesrecht (24), 2003-04, 33.

117. Er dient ook benadrukt te worden dat sinds de wet Franchimont, de procureur des Konings krachtens art. 28bis § 3, 2^{de} lid Sv. uitdrukkelijk belast werd met het waken over de wettigheid en de loyaliteit waarmee de bewijsmiddelen worden verzameld.

118. Voor het verlenen van inzage of afschrift van een dossier, dat in gerechtelijk onderzoek is, wordt in principe het akkoord van de onderzoeksrechter gevraagd ten einde te vermijden dat zijn onderzoek schade wordt toegebracht (L. HUYBRECHTS, “Het gebruik in het strafproces van een ander strafdossier”, *Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 289).

119. KB van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement betreffende de gerechtskosten in strafzaken. Het KB van 27 april 2007 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken werd op 17 december 2008 door de Raad van State geannuleerd, arrest nr. 188.928, BS 2 februari 2009.

120. Het overmaken van dossiers of afschriften ervan tussen verschillende parketten is echter een interne aangelegenheid (L. HUYBRECHTS, o.c., 1994, 289). *Contra*, Gent, 28 oktober 2003, *T.Strafr.* 2004, 287, met kritische noot L. HUYBRECHTS, “Artikel 125 Tarief in Strafzaken en de procureur des Konings”.

121. D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, “La réforme Franchimont. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l’amélioration de la procédure pénale au stade de l’information et de l’instruction”, *JT* 1998, 423.

Wanneer de politieambtenaar zich verdedigt binnen het kader van een vooronderzoek waarin hijzelf verdachte is, zal de bevoegde magistraat o.a. rekening kunnen houden met het feit dat de door het onderzoeksgeheim beschermde waarden in beginsel gewaarborgd zullen blijven doordat dit onderzoek zelf ook door het geheim zal worden gedekt.

Wanneer de verdachte politieambtenaar voor de vonnisrechter beroep wenst te doen op elementen uit een onderzoek waaraan hij (heeft) mee(ge)werkt moet dit geschieden mits voorafgaande toestemming van de bevoegde leider van het onderzoek. Het Openbaar Ministerie zal in de vonnisfase nog mogen beslissen welke stukken uit eventuele andere strafdossiers kunnen worden gevoegd. Gedurende de vonnisfase berust de beslissing van het al dan niet gebruiken van stukken uit het onderzoek of uit een ander strafonderzoek immers op het Openbaar Ministerie. De loyaliteit van het Openbaar Ministerie blijft hier de belangrijkste garantie¹²². Als de strafrechter de overtuiging heeft dat niet alle relevante stukken worden bijgebracht en elementen die in het voordeel kunnen zijn van de beklaagde worden achtergehouden, dient hij te besluiten tot de onontvankelijkheid van de strafvordering wegens een schending van het recht op een eerlijk proces, maar hij heeft geen rechtsmacht om het Openbaar Ministerie te bevelen een ander strafdossier bij de hem aanhangige strafzaak te voegen¹²³.

14. Samengevat verzet er zich op het eerste gezicht niets tegen dat de afwijking m.b.t. rechten van verdediging ook t.o.v. het onderzoeksgeheim zou gelden – aangezien het misdrijf ‘schending van het onderzoeksgeheim’ niet direct een andere invulling heeft gekregen dan het misdrijf ‘schending van het beroepsgeheim’ in de zin van artikel 458 Sw. –, maar met die nuancering dat de belangenafweging zou moeten worden gedaan in overleg met de magistraat die gezag en leiding heeft over het onderzoek, gelet op de hierboven aangehaalde specificiteit van het onderzoeksgeheim. Indien dat niet is gebeurd lijkt ons een schending van de geheimhoudingsplicht of het beroepsgeheim wel degelijk voorhanden.

3. Besluit

15. In deze zaak had de betrokken politieambtenaar naar aanleiding van twee verhoren als verdachte in een strafdossier een ander strafdossier, dat hijzelf als politieambtenaar had opgesteld, aan zijn verklaring gevoegd, en dit zonder het akkoord van de procureur des Konings of procureur-generaal. We kennen niet de juiste toedracht van de feiten maar het is duidelijk dat het zonder akkoord van de magistraat gebruiken van processen-verbaal of andere politionele stukken mogelijkerwijze ook

122. Zie hierover R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 796, en 816-817, met verwijzingen; zie ook L. HUYBRECHTS, o.c., 1994, 283-304, i.h.b. 301 e.v. Er dient overigens een onderscheid te worden gemaakt tussen inlichtingen en bewijsstukken als dusdanig. Het vermelden door politieambtenaren van inlichtingen, in aan een tegensprekelijk debat onderworpen proces-verbaal, uit een onderzoek dat met de zaak geen verband houdt, vindt steun in artikel 44/1 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, samen gelezen met de art. 28bis, 28ter, 55 en 56 Sv. Volgens het Hof van Cassatie wordt, door het enkele feit dat dit ander onderzoek niet bij het dossier is gevoegd, het algemeen rechtsbeginsel betreffende de loyaliteit van de bewijsvoering niet miskend (Cass. 30 mei 2007, nr. P070421F, www.cass.be; zie ook Cass. 30 januari 2008, nr. P071468F, www.cass.be, JT 2008, 126, met concl. adv.-gen. D. Vandermeersch).

123. R. VERSTRAETEN, o.c., 823.

andere misdrijven kunnen opleveren. Daarbij kan gedacht worden aan verduistering (art. 240 e.v. Sw.) van processen-verbaal. Wanneer hij in de politiebestanden of politionele informaticatoepassingen is geweest om PV's of andere stukken¹²⁴ uit te printen neemt de politieambtenaar bovendien kennis van politionele informatie buiten de uitoefening van zijn beroep als politieambtenaar en ligt een schending van artikel 151 Sw. en/of artikel 4 *juncto* artikel 39, 1° van de Wet Verwerking Persoonsgegevens voor de hand¹²⁵. Dat binnendringen kan bovendien een inbreuk uitmaken op de artikelen van het Strafwetboek die de misdrijven betreffen tegen de vertrouwelijkheid, integriteit en beschikbaarheid van informaticasystemen en van de gegevens die door middel daarvan worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen (*cf.* art. 550*bis* § 1, 2, 3, 4, 7). Het is immers duidelijk dat er geen toegang tot de politionele informaticasystemen mogelijk is voor zuiver persoonlijke, niet functiegebonden doelstellingen en dat het raadplegen ervan om zich bewijsstukken als verdachte aan te schaffen voormelde misdrijven uitmaakt. Daarnaast zijn er evident ook de tuchtrechtelijke en deontologische inbreuken.

16. De rechtbank besliste dus al te ongenueanceerd dat de rechten van verdediging zonder meer primeren op het beroepsgeheim, wat naar ons aanvoelen immers niet belet dat er voorafgaandelijk een afweging moet worden gedaan tussen verschillende belangen en dit samen met de leider van het onderzoek. Daarbij kan dan desgevallend rekening worden gehouden met het feit dat de informatie bekend wordt gemaakt in het kader van een ander onderzoek, dat op zijn beurt echter door geheimhouding wordt gedekt. Het zonder meer toestaan dat politieambtenaren stukken uit andere onderzoeken, waarin ze zelf beroepshalve hebben gewerkt, zouden aanwenden ter hunner verdediging kan niet worden aanvaard op straffe van het zinledig maken van het door de wet geïnstalleerde geheim van het onderzoek. Het zou zelfs het perverse effect kunnen hebben dat politieambtenaren die 'nattigheid' voelen zich in bepaalde onderzoeken trachten 'in te werken' om vervolgens bepaalde stukken te kunnen aanwenden.

17. Het verdient in ieder geval aanbeveling dat de rechter zou verzoeken om zich tot de leider van het onderzoek te richten vooraleer het onderzoeksgeheim in dergelijke omstandigheden te doorbreken of nog beter dat de verbalisant-verdachte zelf dit initiatief zou nemen. Dit betekent geenszins dat het absoluut verboden zou zijn gegevens uit een onderzoek bekend te maken ter eigen verdediging, maar het impliceert zoals gezegd wel een voorafgaande machtiging, minstens raadpleging van de verantwoordelijke magistraat. Het zonder enige beperking aanvaarden dat een verbalisant bepaalde stukken aanwendt (die hij zoals gezegd niet bij of onder zich kan houden en door de band zelfs misdrijven zal hebben begaan om aan die informatie of stukken te komen, *cf.* hoger) dient strafrechtelijk en of tuchtrechtelijk te worden gesancioneerd (als een schending van het beroepsgeheim en/of de hoger aangehaalde strafrechtelijke kwalificaties). Wanneer de beklaagde dan in conclusies opwerpt dat in

124. Zo zou men, naast processen-verbaal waarvan de niet getekende kopieën zich in de informaticatoepassingen bevinden, ook kunnen denken aan interventiefiches die n.a.v. elke interventie worden opgesteld of een informatierapport.

125. Wet van 8 december 1992 voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (Privacywet).

een ander strafdossier voor hem ontlastende informatie zit, zou de strafrechter het Openbaar Ministerie kunnen vragen deze stukken voor te leggen indien de beweringen van de beklaagde *prima facie* steek houden. De rechter kan het Openbaar Ministerie echter niet verplichten tot het voorleggen van die stukken maar kan natuurlijk wel besluiten tot de onontvankelijkheid van de strafvordering wegens schending van de rechten van verdediging. Dit risico moet door de parketmagistraat geëvalueerd worden.

18. Als slotbeschouwing kan nog de vraag worden gesteld of de betrokken politieambtenaar, die zijn beroepsgeheim toch zou hebben miskend – indien men de hierboven verdedigde stelling zou volgen –, niettemin het bewijs ten onlaste zou kunnen gebruiken. Het uitgangspunt is en blijft dat de eerlijke procesvoering de grondslag is van het leerstuk van het onrechtmatig bewijs: bijgevolg moet worden aangenomen dat wanneer de beklaagde zelf een onrechtmatigheid heeft begaan hij het aldus verkregen bewijselement in principe mag gebruiken voor zijn verdediging¹²⁶. Ter zake kan ook verwezen worden naar het standpunt van het Grondwettelijk Hof waarbij het in het zgn. arrest *Vercauteren*¹²⁷ heeft gesteld dat de rechten van de verdediging inhouden dat men zelfs nietigverklaarde stukken moet kunnen aanwenden voor de vonnisrechter in zijn belang. Ook het Hof van Cassatie oordeelde in die zin¹²⁸. Ook de *Antigoon*-rechtspraak voorziet tot slot dat zelfs een door de politie opzettelijk begane onrechtmatigheid niet noodzakelijk tot bewijsuitsluiting moet leiden¹²⁹. Dit geldt dan natuurlijk evenzeer voor de verdachte of in verdenking gestelde.

Frank SCHUERMANS¹³⁰

Advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent

*Lid van de CBPL*¹³¹

Wetenschappelijk medewerker vakgroep straf(proces)recht Vrije Universiteit Brussel

en Sarah COISNE¹³²

*Juriste bij het Vast Comité P, lid van het onderzoekscentrum Projucit*¹³³

126. R. VERSTRAETEN, o.c., 870.

127. GwH nr. 86/2002, 8 mei 2002, www.grondwettelijkhof.be.

128. Cass. 3 november 1999, *Arr.Cass.* 1999, 583.

129. F. SCHUERMANS, “De *Antigoon*-leer inzake het onrechtmatig verkregen bewijs en de door de politie opzettelijk begane onrechtmatigheden” (noot onder Cass. 31 oktober 2006, nr. P061016N), *Vigiles* nr. 3, november 2007, p. 95-100; F. SCHUERMANS, “De *Antigoon*-leer inzake het onrechtmatig verkregen bewijs en de door de politie opzettelijk begane onrechtmatigheden of misdrijven”, *T.Strafr.* 8^{ste} jaargang, nr. 1, maart 2007, p. 55-61.

130. De in deze bijdrage ontwikkelde stellingen verbinden uitsluitend de auteur.

131. Commissie tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Privacycommissie)

132. De in deze bijdrage ontwikkelde stellingen verbinden uitsluitend de auteur.

133. Protection juridique du citoyen.